

# **BGer 4C.90/2003 vom 7. Juli 2003**

Bundesgericht, 2003-07-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4C.90\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.90_2003)

FR: TF 4C.90/2003 du 7 juillet 2003

IT: TF 4C.90/2003 del 7 luglio 2003

## **Regeste**

Droit des contrats

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours en réforme est ouvert pour violation du droit fédéral ( art. 43 al. 1 OJ ). En revanche, il ne permet pas d'invoquer la violation directe d'un droit de rang constitutionnel (art. 43 al. 1, 2e phrase OJ) ou la violation du droit cantonal ( ATF 127 III 248 consid. 2c). Dans son examen du recours, le Tribunal fédéral ne peut aller au-delà des conclusions des parties, lesquelles ne peuvent en prendre de nouvelles ( art. 55 al. 1 let. b OJ ); en revanche, il n'est lié ni par les motifs que les parties invoquent ( art. 63 al. 1 OJ ), ni par l'argumentation juridique de la cour cantonale ( art. 63 al. 3 OJ ). Il peut donc admettre un recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par la partie recourante et peut également rejeter un recours en adoptant une autre argumentation juridique que celle retenue par la cour cantonale ( ATF 127 III 248 consid. 2c et les références citées).

### **E. 2.1**

La cour cantonale a constaté que la demanderesse, payée par nuit de veille, recevait une indemnité pour les vacances et les jours fériés en sus de son salaire. La demanderesse, qui connaissait de grosses difficultés financières, ne prenait au cours de l'année que quelques jours de vacances épars, renonçant volontairement à prendre de plus longues vacances, malgré les sommations de son employeur. La cour cantonale a considéré que les conditions restrictives posées par la jurisprudence pour autoriser l'inclusion d'une indemnité de vacances dans le salaire étaient en l'espèce réalisées, vu l'horaire irrégulier de la demanderesse. Cette dernière avait donc reçu le salaire total afférent à ses vacances. Le fait qu'elle n'ait effectivement pas pris de vacances ne lui donnait droit à aucune indemnité supplémentaire .

### **E. 2.2**

Invoquant une violation de l' art. 329d CO , la demanderesse soutient que les conditions permettant d'inclure le salaire des vacances dans le salaire global ne sont pas réunies. Elle estime donc avoir droit au paiement du salaire afférent à ses vacances pour les cinq années précédent le dépôt de sa demande en justice (soit de novembre 1994 à avril 1999).

### **E. 2.3**

L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, au moins quatre semaines de vacances ( art. 329a al. 1 CO ), pendant lesquelles il doit lui verser le salaire total y afférent ( art. 329d al. 1 CO ). A teneur de l' art. 329d al. 2 CO , tant que durent les rapports de travail, les vacances ne peuvent pas être remplacées par des prestations en argent ou d'autres

avantages. Selon la jurisprudence, cette disposition prohibe en particulier les clauses stipulant que le salaire relatif aux vacances n'est pas versé au moment où celles-ci sont prises mais qu'il est compris dans le salaire global ( ATF 118 II 136 consid. 3b; 116 II 515 consid. 4a; 107 II 430 consid. 3a). Le paiement d'une indemnité de vacances avec le salaire global présente en effet le risque qu'un employé rencontrant des difficultés financières dépense l'indemnité immédiatement et renonce par conséquent à prendre des vacances en nature. Le but de l' art. 329a al. 1 CO , soit le repos du travailleur, est alors compromis. L'inclusion du salaire afférent aux vacances dans le salaire global est toutefois admissible dans des situations très particulières; tel sera par exemple le cas d'un travailleur à temps partiel dont le taux d'activité varie fortement, d'un travailleur intérimaire ( ATF 118 II 136 consid. 3b, 116 II 515 consid. 4a, arrêt du 6 août 1992, 4C.18/1992, publié à la SJ 1993 355 consid. 2a, ATF 107 II 430 consid. 3a; Message du Conseil fédéral, FF 1982 III p. 210; Staehelin, Commentaire zurichois, art. 329d CO n. 15; Rehbinder, Commentaire bernois, art. 329d CO n. 15 et Commentaire bâlois, art. 329d CO n. 2; Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5e éd., Zurich 1992, art. 329d CO n. 9), ou encore d'un travailleur au service de différents employeurs simultanément (Rehbinder, Commentaire bernois, art. 329d CO n. 15). Il peut être en effet dans ces cas très difficile pour l'employeur de calculer en cours d'année le montant du salaire afférent aux vacances, afin de le verser au moment où elles sont prises. Encore faut-il que le contrat de travail et les décomptes de salaire mentionnent clairement la part du salaire global destinée à l'indemnisation des vacances. Le Tribunal fédéral doit en effet être en mesure de contrôler si la part convenue du salaire afférent aux vacances garantit l'entier du salaire dû pour cette période ( ATF 118 II 136 consid. 3b; 116 II 515 consid. 4a; SJ 1993 355 consid. 2a).

#### **E. 2.4.1**

En l'espèce, le contrat conclu par les parties le 9 septembre 1985 prévoit expressément qu'une indemnité pour les vacances et les jours fériés est comprise dans le salaire global et précise le montant y relatif, tant en pour-cent qu'en francs. Par ailleurs, le décompte du mois de juin 1998 contient un poste distinct intitulé "vacances" et fait également état, en pour-cent et en francs, du montant relatif aux vacances. Les conditions de forme posées par la jurisprudence étant réalisées, il reste à se demander si les rapports de travail entre les parties étaient à ce point particuliers qu'ils justifiaient l'inclusion du salaire afférent aux vacances dans le salaire versé par nuit de veille.

#### **E. 2.4.2**

Aux termes du contrat de travail, la demanderesse était engagée à 100% comme veilleuse; une activité à 100% correspond en théorie à quatre nuits par semaine. Toutefois, il n'était pas systématique que la demanderesse se voie attribuer quatre veilles. Son horaire hebdomadaire pouvait être de cinq veilles, sans que cela soit systématique non plus. De plus, elle refusait rarement les remplacements, lesquelles s'ajoutaient à ses propres nuits de garde. La cour cantonale a estimé que cet horaire n'était pas déterminable par périodes, ce qui justifiait l'inclusion d'une indemnité de vacances dans le salaire global.

#### **E. 2.4.3**

On pourrait dans un premier temps douter que les circonstances du cas d'espèce justifient l'inclusion du salaire afférent aux vacances dans le salaire horaire versé à la demanderesse. En effet, la jurisprudence a admis ce système pour des cas de temps partiels irréguliers et non pour des emplois à plein temps; or en l'espèce, la demanderesse était engagée à 100 %

par la défenderesse, ce qui correspondait à quatre nuits de veille par semaine. Par ailleurs, il n'était pas systématique qu'elle effectue cinq veilles par semaine. Dans l'arrêt paru à la SJ 1993 355, le Tribunal fédéral a estimé que le caractère variable du revenu mensuel du travailleur ne justifiait pas une exception au principe de l' art. 329d CO ; il s'agissait toutefois d'un cas où la part du salaire relatif aux vacances n'était indiquée ni dans le contrat ni dans les décomptes et n'était pas connue par le travailleur (SJ 1993 355 consid. 2b). Il ne faut cependant pas perdre de vue que la jurisprudence autorisant le paiement d'une indemnité de vacances vise à prendre en considération les difficultés pratiques rencontrées par certains employeurs lors du calcul du salaire afférent aux vacances. Ainsi pour les temps partiels irréguliers cités par la jurisprudence, la détermination du salaire afférent aux vacances exige de l'employeur une succession de calculs au cours de l'année, puis un décompte annuel suivi d'un versement ou d'un remboursement, avec le risque d'erreur et de contestation inhérent à ce genre de calcul. La relation de travail examinée en l'espèce revêt les mêmes caractéristiques, dans la mesure où il n'était pas systématique que la demanderesse se voie attribuer quatre veilles par semaine. Son horaire hebdomadaire pouvait être de cinq veilles sans que cela ne soit systématique non plus. En outre, elle refusait rarement des remplacements, lesquels s'ajoutaient à ses propres nuits de garde. Le planning des veilles était effectué chaque quatre semaines, ce qui rendait difficilement prévisible pour l'employeur quel serait le montant du salaire mensuel de la demanderesse. On ne peut exiger, dans ces circonstances, que la défenderesse effectue tout au long de l'année le calcul du salaire afférent aux vacances auxquelles avait droit la demanderesse ou qu'elle s'astreigne à un décompte annuel compliqué. En retenant que le salaire afférent aux vacances avait été payé en sus du salaire ordinaire dans le respect des exigences posées par la jurisprudence, l'autorité cantonale n'a nullement violé l' art. 329d CO .

### **E. 3**

Dans un dernier grief, la demanderesse se plaint du fait qu'on lui reproche d'avoir systématiquement refusé de prendre des vacances. Sans toutefois remettre en cause cette constatation de fait, elle relève que son employeur n'a jamais cessé de l'inclure dans ses plannings de veille et de lui verser les indemnités de vacances avec le salaire mensuel. Elle semble soutenir qu'en ne la forçant pas à prendre des vacances et en continuant à lui verser les indemnités y relatives, son employeur aurait violé l' art. 329d al. 2 CO . Ce grief est inconsistant. En effet, la seule question pertinente en l'espèce était de savoir si le salaire afférent aux semaines de vacances auxquelles avait droit la demanderesse lui avait été valablement versé. La réponse, positive en l'espèce, n'était pas liée au fait que la demanderesse ait ou non pris ces semaines de vacances en nature; elle dépendait uniquement des conditions posées par la jurisprudence rappelée ci-dessus au considérant 2.3, 3e paragraphe. Il n'est donc pas nécessaire de se demander si la défenderesse aurait dû empêcher d'une manière ou d'une autre son employée de se rendre au travail pour la durée de ses vacances.

### **E. 4**

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. En application de l' art. 156 al. 1 OJ , la demanderesse, qui succombe, devra supporter les frais de la procédure fédérale; celle-ci n'est pas gratuite puisqu'elle a trait à un différend résultant du contrat de travail dont la valeur litigieuse déterminante, calculée au moment du dépôt de la demande, dépasse le plafond de 30'000 fr. fixé à l' art. 343 al. 2 CO . Comme la demanderesse plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, l'émolument mis à sa charge de même que les honoraires de son

avocat seront supportés par la Caisse du Tribunal fédéral, sous réserve de remboursement ultérieur ( art. 152 al. 1 et 3 OJ ). En outre, la demanderesse versera à la défenderesse une indemnité à titre de dépens ( art. 152 al. 1 OJ a contrario et art. 159 al. 1 OJ ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.